

„Richter sein bedeutet, von allen Seiten kritisiert zu werden“

Ein Interview mit Angelika Nußberger

Dana Schmalz, Raffaella Kunz

2020-01-27T13:00:52

Angelika Nußberger war neun Jahre die deutsche Richterin am Europäischen Menschenrechtsgerichtshofs (EGMR), zum Jahreswechsel ist ihre Amtszeit zu Ende gegangen. Zurück an ihrem Lehrstuhl an der Universität Köln blickt die deutsche Rechtswissenschaftlerin und Slavistin mit uns zurück auf ihre Jahre am Gerichtshof, dem sie seit 2017 auch als Vizepräsidentin vorstand. Ein Gespräch über rechtliche Herausforderungen in der heutigen Welt, die unterschiedliche Kritik am Gerichtshof, Erfolg und Misserfolg der zahlreichen Reformen des Menschenrechtssystems der letzten Jahre – und darüber, was ihr von der täglichen Arbeit am Gerichtshof fehlen wird.

Sie waren nun 9 Jahre am Gerichtshof. Gibt es einen Fall, der Ihnen in besonderer Erinnerung bleiben wird?

Wenn ich einen herausgreifen soll: Ein Fall, der mich sehr bewegt hat, war der Fall von Yuliya Tymoshenko. Das war ein sehr politischer Fall vor dem Hintergrund, dass es in der Ukraine gerade einen Regierungswechsel gegeben hatte. Die Dossiers zu vielen ehemaligen Regierungsmitgliedern, die inhaftiert worden waren, lagen auf den Schreibtischen von uns Richtern. Dieser Fall beinhaltete unter anderem die Frage, ob es sich um einen echten Machtmissbrauch nach Art. 18 EMRK, also eine Verwendung von Rechtsbeschränkungen zu einem „ulterior purpose“ handelte. Das war sehr spannend. Ich war damals auch noch relativ jung am Gericht, so dass mir dieser Fall ganz besonders in Erinnerung geblieben ist.

Der Gerichtshof befasst sich mit so vielem – von Schutz der Privatsphäre, über Migration bis zu Religionsfreiheit und unzureichend unabhängigen Gerichtsverfahren in einzelnen Staaten... Gibt es einen Bereich, der für Sie hervorsticht, bei dem Sie sagen: hier liegen die größten oder drängendsten Fragen?

Es sind in sehr vielen Rechtsbereichen immer die neuesten Fragen bzw. die aktuellsten Entwicklungen, die an den Gerichtshof gebracht werden. Eine drängende Frage im Familienrecht ist etwa die Leihmutterchaft, die auch vor dem BGH und der Cour de Cassation anhängig war und dann zu uns kam. Derartige Fragen muss der Gerichtshof entscheiden, weil Beschwerdeführer nicht zufrieden sind mit den Antworten, die sie von den nationalen Gerichten erhalten. Das gilt bei allen Themen, beispielsweise auch beim Flüchtlingsschutz, wo Beschwerdeführer ausloten, wie

weit sie auf nationaler Ebene kommen und dann noch versuchen, beim EGMR mehr zu erreichen in der Hoffnung, dass der EGMR bereit ist, den nationalen Gerichten zu widersprechen. So ist es im Grunde im System angelegt, dass die jeweils neuesten Entwicklungen an den EGMR gebracht werden. Ich erwarte auch, dass die Thematik eines „dritten Geschlechts“ vor dem EGMR landet. Für Deutschland natürlich nicht, weil wir die Bundesverfassungsgerichtsentscheidung haben, aber in anderen Ländern, in denen die Gerichte dazu „nein“ sagen, oder die Politik „nein“ sagt, kann ich mir vorstellen, dass der EGMR damit befasst wird.

Sprechen wir über zwei Bereiche, die aktuell viel Aufsehen erregen.

Erstens der Bereich der Digitalisierung: In den letzten Jahren haben von Whistleblowern aufgedeckte Fälle gezeigt, dass Staaten teilweise die neuen technischen Möglichkeiten massiv missbrauchen. Der EGMR hatte sich schon mehrfach mit Überwachungsfällen und anderen internetbezogenen Rechtsfragen zu befassen. Passen die alt hergebrachten Überlegungen zu Privatleben hier, oder brauchen wir neue Konzepte in einer digitalen Welt?

Ich denke, dass man zunächst immer von den Konzepten ausgehen kann, die man ursprünglich entwickelt hat. Die Herausforderung ist dann zu prüfen, ob sie noch passen. Wenn Sie etwa den [Fall Delfi](#) zur Verantwortung von Plattform-Betreibern nehmen, sehen Sie die Vielfalt neuer Kommunikationsstrukturen. Vor diesem Hintergrund muss man sich fragen, ob die Ideen von Freiheitsrechten, für die man im 19. Jahrhundert gekämpft hat, noch passen. Nehmen wir das Beispiel Pressefreiheit und die Idee, Journalisten zu schützen als diejenigen, die Meinungen formen. Heute stellt sich die Frage, ob nicht jeder ein Journalist ist, der als Blogger eine Meinung ins Internet stellt. Kann man da noch an einem professionellen Begriff von „Journalist“ festhalten? Gibt es heutzutage noch so etwas wie einen professionellen Meinungsmacher? Da gilt es viele Dinge neu zu bedenken. Auch die Privatsphäre stellt sich natürlich anders dar, wenn es eine digitale Privatsphäre ist und ganz andere Eingriffe möglich sind. Im Augenblick ist der [Fall Big Brother Watch](#) anhängig, in dem es auch um Fragen zu neuen Möglichkeiten in der digitalen Welt geht. Ich denke, da ringen alle darum, die Abgrenzung der Sphären neu zu definieren.

Zweitens der Bereich der Migration: Die Entscheidungen zu Schutz von Asylsuchenden waren, beispielsweise mit dem Fall M.S.S. gg. Belgien und Griechenland oder dem Fall Hirsi, enorm wichtig und richtungsweisend für die europäische Migrationspolitik. Doch Menschenrechte und Migration zeigen immer auch eine Spannung: Es geht um den Schutz derjenigen, die keine BürgerInnen sind. Wie sehr spielt das in Ihren Augen eine Rolle? Ist der Schutzauftrag des Gerichts umso größer?

Der Status, die Staatsangehörigkeit, spielt überhaupt keine Rolle. Der Anknüpfungspunkt für den EGMR ist die Jurisdiktion. Wir schützen nicht Staatsbürger, sondern alle Menschen, die unter die Jurisdiktion des jeweiligen Staates fallen. Bei den Migrationsfällen ist genau dies die Frage: Wer steht unter der Jurisdiktion welchen Staates? Gestellt hat sich diese Frage etwa für Menschen, die auf dem Meer unterwegs sind: Inwieweit sind sie schon in die Jurisdiktion des Zielstaates einbezogen? Oder inwieweit ist derjenige einbezogen, der an die Tür

des Konsulats in einem ausländischen Staat klopft, wie in dem jetzt gegen Belgien gerichteten [Fall](#). Es geht um das „Dinnen-Draußen“, aber nicht bezogen auf die Staatsangehörigkeit, sondern bezogen auf die völkerrechtliche Grundfrage, für wen der Staat Verantwortung zu übernehmen hat. Die Partizipationsfrage stellt sich für uns nicht an dieser Stelle. Inwieweit man Menschen an demokratischen Prozessen beteiligen muss, ist ein anderes Thema, nicht dann, wenn sie an der Grenze stehen, sondern wenn sie im Land leben.

Noch eine Frage im Anschluss: Teilweise werfen migrationsrechtliche Fälle besondere Probleme auf bei den Verfahrensfragen. Antragssteller sind oftmals abwesend, beispielsweise im Fall N.D. und N.T. gg. Spanien war sowohl die Identifizierbarkeit als auch der nachweisbare Kontakt mit den Anwälten ein Thema. Sind die existierenden Verfahrensregeln immer geeignet für migrationsrechtliche Fälle?

Grundsätzlich ist es so, dass der EGMR nur Individualschutz gewährt. Also können nur diejenigen Schutz erhalten, die sich im eigenen Namen an den Gerichtshof wenden. Natürlich ist es das Interesse von NGOs, exemplarische Fälle an den Gerichtshof zu bringen, um zu zeigen, wo Probleme liegen. Wir hatten einen belgischen Fall vor der Großen Kammer, in dem es um eine Roma-Familie ging, die, wie sie vortrug, in Belgien nicht in akzeptabler Weise aufgenommen worden war und dann nach Rumänien zurückging. Die Anwälte haben diesen Fall vor die Große Kammer gebracht, hatten aber längst den Kontakt zu der Familie verloren. Auch wenn wir gerne über eine Antwort auf die uns gestellten Rechtsfragen nachgedacht hätten, geht es ohne Kontakt zum Betroffenen doch nicht mehr um einen individuellen Fall; dann ist die EMRK auch nicht mehr das richtige Instrument. Die Mission des Gerichtshofs ist es, Individuen zu schützen und nicht abstrakte Rechtsfragen zu lösen. Bei der Identifizierung von BeschwerdeführerInnen geht es um faktische Fragen. Das Prozessrecht stellt klar, dass über individuelle Rechte entschieden werden muss. Dass dies dann für Tausende andere ebenfalls Bedeutung haben kann, ist ein anderer Aspekt. Die Frage stellt sich im Übrigen nicht nur bei Flüchtlingsfällen. Ein anderes Beispiel ist die Entscheidung [Gross gegen die Schweiz](#), in der es um Sterbehilfe ging. Die Beschwerdeführerin hatte Vorkehrungen getroffen, so dass ihr Anwalt nicht wissen konnte, dass sie Selbstmord begangen hatte, und so prozessierte er weiter. Sie wollte den Gerichtshof quasi als Gesetzgeber einsetzen. Auch da hat der Gerichtshof „Nein“ gesagt. Ebenso beim [Fall S.A.S. gegen Frankreich](#), dem Burka-Fall. Dort hat die französische Regierung vorgetragen, die Beschwerdeführerin sei ein „abstraktes Konstrukt“, es gebe sie gar nicht; hier hat der Gerichtshof dem Vortrag widersprochen. Die Frage stellt sich also immer wieder, der Gerichtshof muss sie aufgrund der jeweiligen Faktenlage beantworten.

Der EGMR steht politisch unter Druck wie nie zuvor. Austrittsdebatten in England und der Schweiz; Russland weigert sich offen bestimmte Entscheidungen umzusetzen und letztes Jahr kam es beinahe zum Bruch mit dem Europarat. Auf der einen Seite erheben Kritiker den Vorwurf, der Gerichtshof sei zu stark vorgeprescht mit dynamischen Auslegung der Konvention; auf der anderen Seite wird beklagt, der Gerichtshof gebe nur

ungenügende Antworten auf die schweren Menschenrechtsverletzungen, wie sie etwa in der Türkei geschehen, und knicke ein gegenüber ihm kritisch gesinnten Staaten wie England. Was antworten Sie diesen Kritikern?

Richter zu sein bedeutet, von allen Seiten kritisiert zu werden. Richter können es nie allen recht machen – sie geben dem einen Recht und dem anderen nicht. Die Kritik wird immer von der einen oder anderen Seite kommen, je nachdem, wer sich bestätigt fühlt. Die Situation des EGMR ist im Vergleich zu nationalen Gerichten insofern eine besondere, als grundsätzlich unterschiedliche Vorstellungen davon bestehen, was die Rolle des Gerichtshofs ist. Es gibt diejenigen, die sagen, der Gerichtshof solle noch weitergehen und mehr in die nationalstaatlichen Rechtsordnungen eingreifen. Die anderen meinen, er solle eher eine Reservefunktion wahrnehmen. Im Fall der Türkei hat der Gerichtshof sich auf das Subsidiaritätsprinzip gestützt und auf den Standpunkt gestellt, er könne nicht über die Fälle, die die Rechtsfolgen des versuchten Putsches betrafen, entscheiden, solange noch nationale Rechtsmittel bestünden. Dabei hat er eine sehr hohe Messlatte angelegt, die er anderswo aber auch anlegt. Zweifel an der Effektivität der nationalen Rechtsmittel genügen nicht, vielmehr muss definitiv feststehen, dass man keinen Rechtsschutz erhält. Dass das für die Betroffenen unter Umständen bedeutet jahrelang warten zu müssen, ist in der Tat sehr unbefriedigend, aber im System angelegt, weil das ganze System auf der Zusammenarbeit mit den Staaten aufbaut. Prescht man vor und entscheidet, bevor die nationalen Instanzen entschieden haben, kommt die Antwort, dass zuerst die nationalen Gerichte hätten gehört werden müssen.

Kritik, die an einzelnen Sachentscheidungen, etwa von Russland oder der Türkei, geübt wird, kann man kontern und erklären, wieso der Gerichtshof in keiner Weise politisch, sondern auf der Grundlage der Konvention entschieden hat. Die Kritik am System kann man beantworten, indem man erklärt, der Gerichtshof versuche im Rahmen der Vorgaben, also insbesondere des Subsidiaritätsprinzips, seinen Auftrag eines effektiven Menschenrechtsschutzes so gut wie möglich zu erfüllen.

Ich denke, dass die Hauptangriffszeit gegen den Gerichtshof vorbei ist. Das Schweizer Referendum ist sehr deutlich zugunsten des Gerichtshofs ausgegangen. Andernfalls wäre das sicherlich sehr problematisch gewesen. Auch in England ist angesichts des Brexit die EMRK nicht mehr so im Fokus. Die Russland-Krise konnte 2019 gleichfalls erst einmal gelöst werden, wobei abzuwarten bleibt, wie das russische Verfassungsgericht das Gesetz zur Überprüfung einzelner EGMR-Entscheidungen weiter anwenden wird. Ich sehe momentan eine etwas ruhigere Phase in den Beziehungen der Mitgliedsstaaten zum EGMR. Aber es wird wohl immer so sein, dass dann, wenn besonders kontroverse Entscheidungen ergehen, von beiden Seiten, also von denjenigen, die weitergehen möchten, und denjenigen, die mehr Zurückhaltung wünschen, Kritik geübt werden wird. Wenn Sie bedenken, dass wir dieses Jahr 70 Jahre EMRK feiern, dann ist es aber doch bemerkenswert, dass der Gerichtshof sich so lange halten und seine Autorität unter Beweis stellen konnte.

Da gleich anschließend: Die EMRK entstand als Antwort auf die Schrecken des zweiten Weltkriegs und wird auch als Warnsystem gegen Totalitarismus

verstanden. In den letzten Jahren kommen auch in europäischen Staaten Rechtsstaatlichkeit und Menschenrechte wieder stärker unter Druck. Kann der Gerichtshof eine Rolle spielen, um diesem „backsliding“ Einhalt zu gebieten?

Man darf nicht annehmen, der Gerichtshof könne die Welt wirklich ändern. Wenn ein Staat einen Militärputsch erlebt und die menschenrechtliche Situation dann, wie damals in Griechenland, in einer Interstaatenbeschwerde aufgegriffen wird, besteht, wie der damalige Fall zeigt, die Möglichkeit, aus dem Europarat auszutreten und die EMRK zu kündigen. Diese Option ist im System angelegt, das heißt eine absolute Stopp-Möglichkeit für solche Situationen hat der Gerichtshof nicht in der Hand. Griechenland ist danach zwar wieder eingetreten, aber ein Austritt war erst einmal möglich. Wir können uns also nicht der Illusion hingeben, wir könnten tatsächlich die Errichtung eines diktatorischen Regimes verhindern. Wir sehen in einigen europäischen Staaten, dass die Entwicklung in eine Richtung geht, die eigentlich nicht mehr als Demokratie bezeichnet werden kann. Es wäre schön, wenn es dem Gerichtshof gelingen würde, die Zivilgesellschaft so zu stärken, dass wieder eine andere Richtung eingeschlagen werden kann. Aber die Erfahrung zeigt, dass er das kaum bewirken kann. Was er aber kann, ist Nadelstiche zu versetzen, wichtige Nadelstiche, und denjenigen, die für den Erhalt der demokratischen Ordnung eintreten, Schützenhilfe geben. In jüngerer Zeit hat der Gerichtshof mehrfach Art. 18 angewandt und sehr deutliche Worte zur Gefährdung der Demokratie gefunden; dies wird aufmerksam wahrgenommen. Wir dürfen keine überzogenen Erwartungen haben, man könne wirklich einen Staat auf der schiefen Ebene stoppen, aber man kann zumindest die Zivilgesellschaft, die sich dagegen stemmt, stärken.

2010 wurde der Interlaken-Prozess gestartet, weil sich damals zeigte, dass der Gerichtshof Opfer seines eigenen Erfolges geworden war und unter der Last der enormen Zahl an Beschwerden zu ersticken drohte. Zehn Jahre und zahlreiche Reformen später sehen die Statistiken zwar besser aus, wirklich behoben ist das Problem aber nicht. Brauchen wir eine neue Debatte über eine Beschränkung des Zugangs zum Gerichtshof, soll sich dieser also beispielsweise nur noch auf die besonders schwerwiegenden Konventionsverletzungen konzentrieren?

Aus meiner persönlichen Sicht würde ich bestätigen, dass der Prozess so erfolgreich nicht war, weil man es eigentlich nur geschafft hat, die Beschwerden, die offensichtlich unzulässig oder unbegründet waren, schneller herauszufiltern. Aber die wirklich begründeten Fälle sind immer noch in solcher Zahl anhängig, dass der Gerichtshof nach jetziger Geschwindigkeit rein rechnerisch zehn bis zwölf Jahre braucht, um sie abzuarbeiten. Es ist nicht ersichtlich, wie er es machen soll, wenn gleichzeitig weitere Fälle eingehen. Außerdem will man ja nicht zehn Jahre warten, bis man ein Urteil bekommt. Ich sehe noch keine Antworten, und bin daher sehr kritisch. Man hat allgemein viel getan in Bezug auf die Beschleunigung der Verfahren. Aber das Grundproblem bleibt, dass 10.000 – 15.000 Fälle anhängig sind, die keine Standard-Fälle zu Gefängnisbedingungen oder zur Vollstreckung von Gerichtsentscheidungen, sondern sonstige schwerwiegende Fälle sind. Ich hätte mir gewünscht, dass man den Interlaken-Prozess nicht einfach abschließt und sagt, es sei alles gut. Der harte Kern der Fälle ist geblieben und man muss sich kreativ

Gedanken machen, wie man damit umgeht, ob man beispielsweise nicht ein anderes Gremium schaffen will wie früher die Kommission, das die weniger wichtigen Fälle behandelt, damit der Gerichtshof sich auf die wichtigeren Fälle konzentrieren kann. Das Problem ist meiner Meinung nach noch nicht gelöst.

Wie empfanden Sie die tägliche Arbeit am Gerichtshof, den Umgang untereinander, insbesondere über Sprachgrenzen hinweg?

Die verschiedenen Sprachen sind ein Moment der Gewöhnung. Man entwickelt mit den Kolleginnen und Kollegen unterschiedliche Sprachpraktiken. Mit den einen spricht man Englisch, mit den anderen Französisch, und wenn man Englisch spricht und Französisch geantwortet wird, wundert man sich auch nicht. Die Sprachenfrage ist eigentlich nur relevant, wenn man konkret an den Texten von Urteilen arbeitet und bei einzelnen Begriffen überlegt, ob sie nun in den verschiedenen Sprachen dasselbe bedeuten oder nicht. Das ist aber eine Problematik, die wir im nationalen Recht – in ähnlicher Form – ja auch kennen. Im Übrigen erscheint es mir nach der Straßburger Zeit schon fast komisch, dass alle dieselbe Sprache sprechen.

Wenn Sie mich allgemein nach dem Alltag am Gerichtshof in Straßburg fragen, dann gibt es verschiedene Elemente, die ihn sehr schön machen. Das eine sind die Kammersitzungen, auf die ich mich immer gefreut habe. Da findet eine intensive Rechtsdiskussion und Auseinandersetzung mit den Kolleginnen und Kollegen statt, mit denen man über Jahre zusammenarbeitet, die man also auch wirklich gut kennt und mit denen man versucht, gemeinsam das beste Ergebnis zu erreichen. Diese Art der Zusammenarbeit, bei der man wirklich an einem Strang zu zieht und aufeinander hört – das habe ich über alles geliebt und das wird mir sicher fehlen. Mit jemandem gemeinsam einen Aufsatz zu schreiben ist auch schön, aber zu siebt aus unterschiedlichen Rechtskulturen zu einem Ergebnis zu kommen, das gefiel mir ganz besonders.

Das andere, was ich sehr geschätzt habe an meinem Alltag, war das Zusammensein. Wir waren alle auf einem bzw. mehreren Gängen verteilt im Gerichtshof, man hatte eine wirkliche Nähe zu den Kolleginnen und Kollegen, man konnte immer zu dem Nachbarn und der Nachbarin gehen und sich austauschen.

Auf der anderen Seite bedeutet der Wechsel vom Gericht zur Universität ein unterschiedliches Maß an Freiheit. An der Universität hat man eine sehr große Freiheit, etwa wenn man entscheidet, wo man Schwerpunkte setzen will. Am Gericht bekommt man Akten und muss sich mit Dingen auseinandersetzen, von denen man im Leben nicht geträumt hätte. Da gibt es viele schreckliche Fälle von Menschenrechtsverletzungen. Aber da hilft nichts, da muss man durch.

Ihre Nachfolgerin hat ihr Amt zum Jahresbeginn aufgenommen. Haben Sie sich im Vorfeld ausgetauscht? Haben Sie ihr Ratschläge mit auf den Weg gegeben?

Frau Seibert-Fohr und ich kennen uns seit vielen Jahren sehr gut, es war also nicht so, dass wir uns erst jetzt kennengelernt hätten, als sie gewählt wurde. Sie war ja beim UN-Menschenrechtsausschuss, und wir waren viel im Gespräch über

die unterschiedlichen Entscheidungskulturen. Der EGMR hat auch einmal den Ausschuss besucht. Konkret im Vorfeld des Stabwechsels haben wir uns auch mehrfach getroffen, so dass ich sie auch mit Kolleginnen und Kollegen bekannt machen konnte. Tipps in dem Sinne habe ich ihr nicht gegeben, weil ich finde, dass es sehr individuell ist, wie man das Amt ausfüllt. Aber ich habe ihr sehr viel erzählt aus meiner Erfahrung: was ich wichtig fand, was weniger. Und wir haben über die deutschen Fälle gesprochen, an denen ich noch gearbeitet habe und die jetzt in ihre Hände übergehen. Auch bin ich jetzt zwar nicht mehr Richterin, bin aber in verschiedenen Fällen, die noch in Arbeit sind, weiter in der Formation. Für ca. zehn Fälle der Großen Kammer und ebenso viele Kammerfälle komme ich zurück nach Straßburg und werde die Gelegenheit nutzen, um Anja zu treffen. Wir werden uns sicher auch in Zukunft miteinander austauschen.

Raffaela Kunz ist [Referentin am Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht](#) sowie Co-Chefredakteurin des Völkerrechtsblogs.

Dana Schmalz ist [Referentin am Columbia Center for Contemporary Critical Thought](#) sowie Co-Chefredakteurin des Völkerrechtsblogs.

Cite as: Raffaela Kunz & Dana Schmalz, „Richter sein bedeutet, von allen Seiten kritisiert zu werden“, *Völkerrechtsblog*, 27 Januar 2020.

